



F O C U S H U M A N R I G H T S
2 6 D I C E M B E 2 0 1 8

Il diritto alla terra ancestrale indigena:
come il caso *Pueblo Saramaka vs.*
Suriname ha cambiato la giurisprudenza
della Corte interamericana

di Laura Alessandra Nocera
Assegnista di ricerca in Storia e Istituzioni delle Americhe
Università degli Studi di Milano

Il diritto alla terra ancestrale indigena: come il caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname* ha cambiato la giurisprudenza della Corte interamericana *

di Laura Alessandra Nocera

Assegnista di ricerca in Storia e Istituzioni delle Americhe
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Alcune precisazioni sulla definizione di “popolo indigeno” e sul legame con la terra ancestrale; 2. La protezione del diritto indigeno alla terra ancestrale nella UNDRIP 2007; 3. L'applicazione della UNDRIP nella giurisprudenza della Corte interamericana: il caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 28 novembre 2007; 4. L'influenza della UNDRIP nella giurisprudenza successiva della Corte IDH; 5. Considerazioni conclusive.

1. Alcune precisazioni sulla definizione di “popolo indigeno” e sul legame con la terra ancestrale

Nello scenario internazionale, il termine “popolo indigeno” è stato elaborato solo negli ultimi decenni. Una corretta identificazione è stata data dalle due Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sulla protezione dei popoli indigeni e di altri popoli tribali negli Stati indipendenti, n.107/1957 e n.169/1989, che hanno rimarcato, per la prima volta, la differenza tra comunità indigene e minoranze, basandosi sulla peculiarità del criterio di “ancestralità”¹.

Mentre il termine “popolazione” si riferisce a un raggruppamento di persone, più o meno eterogeneo, che vive nello stesso territorio e condivide le medesime regole sociali e giuridiche, pur senza alcuno specifico legame culturale ed etnico, il termine “popolo” contraddistingue un insieme di persone con lo stesso comune denominatore culturale e storico che ne conferisce un'identità unica. Nello specifico, il “popolo indigeno” si differenzia per la sua caratteristica di connettere fra loro, in un rapporto biunivoco, popoli e terre. Il termine si riferisce, così, a un complesso di persone, in posizione non dominante nella vita politica e giuridica di un Paese, che non solo condividono il medesimo retroterra storico-culturale, per cui si auto-definiscono come un'identità separata e specifica con proprie istituzioni giuridiche e politiche (concetto di “minoranza”), ma vantano anche una comune discendenza storica ancestrale con avi che hanno sempre vissuto nel medesimo territorio sin da tempi immemori e, comunque, da un tempo

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ F. CAPOTORTI, *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art.27 dei Patti sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo* 1992; J.S. Anaya, *International human rights and indigenous people: the move toward a multicultural State*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2004, p. 56.

antecedente alla colonizzazione o al brusco intervento occidentale. Pertanto, l'indigeno stesso si autodefinisce come parte integrante di una specifica comunità indigena, dalla quale è accettato in un comune processo di auto-identificazione².

Si tratta del cosiddetto criterio della “continuità storica”, che non è un criterio giuridico, ma un parametro antropologico prestato al diritto internazionale. La cultura indigena è direttamente legata alla terra, all'ambiente e alla natura nel concetto ancestrale di *Pacha Mama* (o Terra Madre), come personificazione astratta di tutti gli elementi presenti nella natura e, al tempo stesso, come mera emanazione della cultura, della lingua e dell'identità indigene. Privare una comunità indigena dei propri territori storici equivarrebbe a un'integrazione forzata nel sistema nazionale, culminando in un processo di eliminazione della componente etnica indigena dalla società nazionale³.

2. La protezione del diritto indigeno alla terra ancestrale nella UNDRIP 2007

La genesi dell'idea di un documento delle Nazioni Unite, che enucleasse e rendesse universali i diritti dei popoli indigeni, è stata elaborata nel 1982 dal *Working Group on Indigenous Population*, creato in seno al Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite⁴.

Nel 1985, sono iniziati i primi lavori per la stesura di una Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni, terminata e sottoposta nel 1993 alla Sottocommissione per la Prevenzione della Discriminazione e per le Minoranze, che l'ha approvata l'anno successivo, inaugurando, di fatto, oltre un decennio di *working groups* in seno alla Commissione dei Diritti Umani. Dopo oltre venticinque anni di lavori preparatori, il 13 settembre 2007, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha finalmente adottato la Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni - UNDRIP⁵.

L'UNDRIP ha enfatizzato la “doppia natura” dei popoli indigeni, definiti sia come gruppi di persone titolari di diritti individuali sia come comunità titolari di diritti collettivi. Infatti, l'articolo 1 riconosce ai popoli indigeni tutto l'ampio spettro di libertà fondamentali e di diritti individuali e collettivi garantiti dal

² G. PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano 1997, p. 262.

³ C.M. BRÖHMAN, R. LEFEBER, M.Y.A. ZIECK (a cura di), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht 1993; R. STAVENAGHEN, *The ethnic question. Conflicts, development and human rights*, United Nations University Press, Tokyo 1990, p. 2-3; C. ESTEVA-FABREGAT, *Indígenas, memoria étnicas y sociedades abiertas. Perspectivas comparadas*, in J. ALCINA FRANCH (a cura di), *Indianismo e indigenismo en América*, Alianza Editorial, Madrid p. 102-131, 1990; E.R. ZAFFARONI, *Pacha Mama, Sumak Kawsay y Constituciones*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II/2012.

⁴ Fondamentale in questo senso è stato anche il contributo della relazione elaborata dallo *Special Rapporteur on Human Rights* delle Nazioni Unite Martínez Cobo, conosciuto con il nome di “Cobo Report” (Risoluzione n.1589/1971, Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite; il documento finale è stato pubblicato come UN Doc E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8).

⁵ UN *General Assembly Resolution A/61/295* of December 13th 2007; testo originale in <www.un.org>.

diritto internazionale. In tal senso, la Dichiarazione ha rinnovato le precedenti Convenzioni OIL, introducendo i concetti di “auto-determinazione”, “auto-identificazione” e “decolonizzazione”⁶.

La Dichiarazione, inoltre, si riferisce in modo specifico al diritto tradizionale indigeno alla proprietà comunitaria delle terre ancestrali, in virtù della occupazione storica e continua delle terre da parte di una comunità indigena, e promuove una tutela effettiva da parte dei governi nazionali. In tal modo, una fonte di diritto internazionale ha assunto immediatamente efficacia all’interno degli ordinamenti nazionali⁷. Così, è stata data una veste giuridica alla connessione antropologica tra i popoli indigeni e le loro terre ancestrali: l’articolo 25 riconosce il diritto dei popoli indigeni a mantenere la propria peculiare relazione spirituale con le terre possedute, occupate o usate storicamente (“*to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied or used lands*”), mentre l’articolo 26 definisce il diritto dei popoli indigeni alle terre ancestrali come il diritto di possedere, usare, sviluppare e controllare le terre, i territori e le risorse naturali presenti in virtù di una proprietà storica e originaria delle terre (“*to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership*”). Il parametro di tutela della terra indigena è completato dall’articolo 3, il quale stabilisce che ogni governo nazionale ha il compito di riconoscere legalmente il diritto indigeno alla terra in conformità con il diritto consuetudinario dei popoli indigeni (“*with due respect to the customs of the indigenous peoples*”). In applicazione di questo principio, ai sensi degli articoli 27 e 28 della Dichiarazione ONU, i popoli indigeni hanno il diritto di essere reintegrati gratuitamente nelle proprie terre ancestrali e, qualora ciò non fosse possibile, di essere giustamente risarciti per la perdita terriera subita, oltre che per tutti i danni eventualmente sofferti nel corso del procedimento. Infine, secondo l’articolo 29, i popoli indigeni sono titolari del diritto di conservare e proteggere l’ambiente, di cui sono ritenuti i custodi⁸.

La Dichiarazione ONU ha apportato una novità rivoluzionaria nel panorama internazionale, proponendo un rapporto paritario tra comunità indigene e governi nazionali, costruito in vere e proprie tavole di incontro e consultazione. Ne deriva una soggettività internazionale crescente delle comunità indigene, legittimate a partecipare e a prendere decisioni importanti nei dibattiti e nei *forum* internazionali (al proposito, per esempio, è stato determinante l’intervento delle comunità indigene al *summit* internazionale sul *Climate Change* nel settembre 2014, in quanto soggetti titolari della custodia dell’ambiente e della

⁶ M. OZDEN, *The right to land*, Human Rights Programme of the Europe-Third World Centre, CETIM 2011, p. 53.

⁷ P. PUSTORINO, *Sviluppi sulla protezione internazionale dei popoli indigeni: la Dichiarazione ONU del Consiglio sui diritti umani*, in A.L. PALMISANO (a cura di), *Identità linguistica dei popoli indigeni del MER.CO.SUR. come fattore di integrazione e sviluppo*, Quaderno IILA n.31, Roma 2007; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto Costituzionale Comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova 2011.

⁸ F. LENZERINI, *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford 2008.

natura). Infatti, l'UNDRIP ha introdotto, per la prima volta, l'obbligo di portare a termine una procedura consultiva bilaterale tra autorità nazionali e popoli indigeni, al fine di rendere possibile e, anzi, doveroso l'intervento decisionale indigeno nelle scelte relative alle proprie terre ancestrali e alle risorse naturali presenti in esse. Secondo l'art.32 della Dichiarazione, i governi nazionali hanno, anzitutto, la responsabilità di identificare le terre indigene tradizionali, di garantire la loro tutela e di risolvere giuridicamente le richieste indigene di restituzione delle terre. In caso di un cambiamento e/o modifica dello *status* delle terre indigene, i governi nazionali hanno l'obbligo di condurre uno studio per verificare l'impatto che tale modifica può causare sul *modus vivendi* delle comunità indigene coinvolte, oltre che sull'ambiente naturale circostante, e, di conseguenza, hanno il dovere di consultare e cooperare con le comunità indigene per ottenere preventivamente il consenso libero e informato all'approvazione di qualsiasi progetto relativo alle terre indigene e alle risorse naturali esistenti in esse⁹.

Il valore dell'UNDRIP è stato tenuto in considerazione in diverse decisioni di Corti internazionali che ne hanno accolto l'ampio parametro di innovazione nella tutela dei diritti dei popoli indigeni e del loro stile di vita. In particolare, è stato determinante in alcuni recenti casi decisi dalla Corte interamericana dei diritti umani (più avanti semplicemente Corte IDH o solo Corte), una corte internazionale di dimensione e valore regionale, creata dalla Convenzione americana¹⁰ con il compito di promuovere e monitorare la tutela dei diritti umani in America latina¹¹.

⁹ T. WARD, *The Right to Free, Prior and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law*, in *Northwestern Journal of International Human Rights* 2011.

¹⁰ Si fa riferimento alla Convenzione americana dei diritti umani (CADH), firmata a San José, Costa Rica, il 22 novembre 1969 tra 25 Stati latino-americani (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Messico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Repubblica Dominicana, Suriname, Trinidad and Tobago, Uruguay, Venezuela) ed entrata in vigore il 18 luglio del 1978. Per incentivare e promuovere la tutela dei diritti umani nella regione, la Convenzione stessa ha istituito la Commissione interamericana, quale filtro primario per accertare i casi di violazione dei diritti umani, e la Corte interamericana, come organo giudicante con decisioni immediatamente efficaci in tutti gli Stati membri. La Convenzione americana, inoltre, costituisce il parametro fondamentale per accertare l'avvenuta violazione di uno o più diritti e, quindi, la responsabilità delle amministrazioni nazionali. Nell'ambito della tutela dei diritti dei popoli indigeni, il parametro di riferimento della Corte è completato anche dalle due Convenzioni OIL n.107/1957 e 169/1989, dalla UNDRIP del 2007 e dalla più recente Declaración de los Pueblos Indígenas emessa nel 2016 dall'Organizzazione degli Stati Americani – OSA (anche nota con la dicitura spagnola Organización de los Estados Americanos - OEA).

¹¹ P.D. COLMEGNA, *Impacto de las normas de soft law en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos*, in *Revista electronica del Instituto de Investigaciones "Ambrogio L. Gioja"*, vol. VI, 8/2012; J. ALWYN OYARZÚN, *La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina*, in *Cuadernos Observatorio Pueblos Indígenas*, 1/2007; O. RUIZ CHIRIBOGA - G. DONOSO *Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*, in C. STEINER - P. URIBE (a cura di), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, KAS, La Paz 2014. Sul funzionamento della Corte, si rinvia a H. FAUNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Americano de Derechos Humanos, San José, 2004.

3. L'applicazione della UNDRIP nella giurisprudenza della Corte interamericana: il caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 28 novembre 2007

La decisione della Corte interamericana dei diritti umani sul caso *Pueblo Saramaka vs. Suriname* del 28 novembre 2007¹² ha, in assoluto, un primato di grande rilevanza per la giurisprudenza latino-americana sulla tutela dei diritti dei popoli indigeni e delle loro terre ancestrali. Si tratta del primo caso in cui una Corte internazionale si è pronunciata conformandosi a quanto dedotto dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni.

Sulla base delle nuove garanzie promosse dalla UNDRIP, la Corte interamericana ha risolto tre questioni importanti inerenti al caso, determinando un precedente a livello giurisprudenziale. Anzitutto, infatti, la Corte si è occupata della differenza tra “popolo indigeno” e “comunità tribale”, concettualmente diversi secondo la dottrina giuridica internazionale. In secondo luogo, la Corte ha risolto un *deficit* di tutela, proveniente dal fatto che la Costituzione del Suriname non ha mai riconosciuto in modo specifico l'esistenza e, di conseguenza, la tutela dei diritti dei popoli indigeni, né, tantomeno, ha mai garantito loro il diritto alla proprietà comunitaria delle terre ancestrali. Infine, la Corte ha provveduto a sciogliere il dubbio relativo alla mancata ratifica da parte del Suriname delle due Convenzioni OIL sui diritti dei popoli indigeni e dei popoli tribali negli Stati indipendenti.

Relativamente alla prima questione risolta dalla Corte, è necessario premettere che la comunità ricorrente in sede interamericana, il popolo Saramaka, non è una comunità indigena, ma una comunità tribale, formatasi nel corso del XVII secolo amalgamando una parte della popolazione autoctona con ex schiavi di origine africana. La comunità si è insediata presto nella regione del Rio de Suriname senza alcun contrasto da parte delle autorità coloniali, prima, e nazionali, successivamente, e occupando una regione quasi del tutto disabitata. Qui, la comunità Saramaka ha creato e sviluppato proprie tradizioni e una cultura del tutto originali, arrivando, addirittura, a coniare un proprio idioma linguistico, regolarmente codificato e riconosciuto dalle autorità statali e tuttora parlato. I Saramaka, pur non potendo vantare un'ancestralità comune sul territorio abitato, né un'occupazione continua del medesimo da parte dei propri avi sino ai tempi recenti, hanno gestito e lavorato le terre occupate secondo la tradizionale proprietà comunitaria indigena, comportandosi, dunque, come un popolo indigeno.

Durante gli anni '90 del XX secolo, i governi nazionali hanno iniziato a “requisire” diverse terre occupate dalla comunità Saramaka, particolarmente ricche di gas, petrolio e risorse naturali, perché considerate suolo pubblico e, quindi, parte del patrimonio di Stato. Nello specifico del caso in questione, la comunità Saramaka si era rivolta alla Corte interamericana a causa di una concessione mineraria data dal governo

¹² CIDH, *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Fondo Reparaciones y Costas, Serie C, n. 172 e 185, 28 novembre 2007.

ad alcune compagnie estere su un territorio contestualmente occupato da membri della comunità tribale ricorrente. Le autorità nazionali avevano agito senza mai interpellare la comunità residente e, quindi, senza ottenerne il previo e libero consenso informato, né avevano mai considerato l'occupazione della terra da tempo immemore da parte della comunità Saramaka come un requisito valido per riconoscerne il diritto di proprietà. Pertanto, la comunità Saramaka chiedeva che le fosse restituito il possesso e, quindi, la proprietà ancestrale dei territori occupati. La restituzione delle terre ancestrali, però, costituiva un problema nel caso dei Saramaka, proprio a causa della carenza del requisito di "indigenità" della comunità ricorrente, che non poteva essere considerata originaria del territorio reclamato, né poteva vantare quel collante di comune ascendenza ancestrale delle comunità indigene. Di conseguenza, ci si trovava in presenza di una totale mancanza di qualche titolo giuridico valido a legittimare la personalità giuridica e, quindi, la proprietà ancestrale della comunità tribale ricorrente sulle terre contestate.

Nel risolvere il caso, la Corte interamericana ha considerato le particolari peculiarità che contraddistinguono tuttora la comunità Saramaka, in relazione al suo diritto di proprietà sulle terre ancestrali. Infatti, anche se le terre lungo il Rio de Suriname occupate dai Saramaka non possono essere considerate come il loro territorio di origine, è vero che i Saramaka le hanno abitate da secoli, senza incontrare opposizione da parte di alcuno e senza interferire minimamente nella vita degli altri popoli confinanti. Con il passare degli anni (o, meglio, dei secoli), la relazione spirituale tra la comunità Saramaka e le terre occupate è diventata così stretta da apparire, in tutto e per tutto, simile alla relazione antropologica tra popoli indigeni e Terra Madre come fonte di vita, di identità, ma anche di istituzioni sociali e giuridiche. In dette terre, la comunità Saramaka ha trovato le risorse naturali che ne hanno garantito la sopravvivenza e il sostentamento (così, la caccia, la pesca, ma anche le erbe mediche che hanno incrementato la loro conoscenza), fondando su di esse la nascita e la stabilizzazione della comunità stessa come istituzione sociale e facendo della terra occupata la radice della propria esistenza, della propria continuità storica e della propria identità culturale. Tutte le tradizioni e i costumi della comunità si sono creati solo in seguito, proprio in connessione alla terra occupata, che è diventata fondante della nascita del popolo Saramaka. Così, la Corte ha precisato sulla comunità tribale Saramaka: *"Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del Pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del Pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del Pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual"*¹³.

¹³ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, par.82.

La relazione tra la comunità Saramaka e le terre occupate trova una forte legittimazione anche a livello storico, visto che la comunità è stata inizialmente costituita da schiavi liberatisi in seguito alla dissoluzione degli imperi coloniali e alla nascita dello Stato nazionale: “[...] *la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra la esclavitud, llamada ‘primera vez’ [...]*”¹⁴. Infine, come ha fatto notare la Corte, nessun altro popolo indigeno e/o comunità tribale ha mai rivendicato la proprietà o il possesso delle terre occupate dalla comunità Saramaka come terre ancestrali. Perciò, in assenza di conflitto con altre comunità che possano vantare radici storiche connesse a tali terre, la comunità Saramaka può essere ritenuta una comunità originaria, alla pari di un popolo indigeno, in quanto vi ha abitato indisturbata per secoli¹⁵.

Per queste ragioni, la Corte ha deciso che la comunità Saramaka deve godere di tutti i diritti e le libertà previsti e garantiti per i popoli indigeni e, in particolare, ha il diritto di possedere, usare e controllare le terre occupate *uti dominus*. Pertanto, lo Stato ha il dovere di dare riconoscimento giuridico al diritto di proprietà della comunità Saramaka sulle terre considerate quasi “ancestrali”: “[...] *Este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo [...]*”¹⁶.

La seconda questione problematica del caso riguardava la legittimazione giuridica dei popoli indigeni e delle comunità tribali, pur se tutelati dalla Convenzione americana. Infatti, la Costituzione del Suriname non fa mai riferimento alla presenza indigena nel Paese, non si cura di preservare e proteggere la diversità etnica e culturale e non prevede una tutela dei diritti dei popoli indigeni. In particolare, non esiste alcuna disposizione costituzionale che garantisca il diritto alla terra ancestrale indigena, con una notevole differenza con le altre Costituzioni latino-americane¹⁷. La legislazione del Suriname, inoltre, difetta di un programma politico coerente sui diritti indigeni e sulla loro tutela: non esistono disposizioni normative, né atti esecutivi che si riferiscano alla protezione delle terre ancestrali dei popoli indigeni e al loro diritto a possedere e ad utilizzare le risorse naturali presenti in esse. La Corte, a questo punto, ha sciolto tale dubbio, colmando la lacuna costituzionale e normativa del Suriname, con un’interpretazione estensiva

¹⁴ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, par.82.

¹⁵ R. ESTUPIÑAN SILVA, *Pueblos Indígenas y Tribales: La Construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*, in *Mexican Yearbook of International Law*, n. XIV, 2013.

¹⁶ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, par.86.

¹⁷ J.L. CEA EGAÑA, *Una visión de la teoría neo constitucional*, in *Anuario Iberoamericano*, 8/2004, p. 43.

della sua precedente giurisprudenza, in base al fatto che tutto ciò che è stato deciso e statuito dalla Corte assume automaticamente valore in tutti i Paesi della regione interamericana in accordo con il principio di “intercostituzionalità”. Perciò, la carenza di una legislazione adeguata relativa alla tutela dei diritti dei popoli indigeni o l’inadeguatezza e l’inefficacia della legislazione presente o, addirittura, la mancanza di una norma costituzionale che la contempli costituisce una violazione del diritto alla tutela processuale, ai sensi degli artt. 8 e 25 della Convenzione americana¹⁸.

Questa interpretazione innovativa della Corte interamericana, di fatto, produce una vera e propria integrazione all’interno dell’ordinamento nazionale della giurisprudenza interamericana, formando un parametro costituzionale comune e condiviso da tutti gli ordinamenti della regione. Si tratta di una “costituzionalizzazione” delle decisioni del giudice interamericano. Perciò, per quanto concerne la tutela del diritto dei popoli indigeni alla proprietà delle terre ancestrali, il Suriname è obbligato ad applicare il parametro di protezione disposto sia dalla Convenzione americana che dalle decisioni della Corte, pur in assenza di disposizioni normative e costituzionali che lo prevedano¹⁹.

La terza questione problematica, risolta dalla Corte in merito al caso dei Saramaka, è relativa alla mancanza di ratifica da parte del Suriname della Convenzione OIL n.169/1989 e, pertanto, alla carenza di tutela derivante dal diritto internazionale sui popoli indigeni e sulle comunità tribali. Secondo la Corte, però, il fatto che lo Stato non avesse in precedenza ratificato la Convenzione OIL non implica alcuna carenza di tutela, visto che, nel frattempo, è stata approvata e adottata la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, che costituisce il principale parametro di protezione derivante dal diritto internazionale. Poiché il Suriname è membro delle Nazioni Unite sin dal 1948, cioè dalla loro nascita, e ha accettato e ratificato, senza alcuna particolare procedura, tipica degli ordinamenti a tendenza “monista”, la Dichiarazione dei Diritti Umani del 1948, così come il Patto sui Diritti Civili e Politici e il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, per la stessa ragione, è obbligato ad accettare in automatico tutto ciò che viene stabilito da qualsiasi dichiarazione e/o patto approvato e adottato dalle Nazioni Unite. Pertanto, il Suriname ha già “ratificato” automaticamente la Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni non appena è stata approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Ne deriva che il Suriname ha il dovere di assicurare il diritto alla proprietà comunitaria delle terre ancestrali, così come dedotto dalla UNDRIP: “*La legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus*

¹⁸ O. RUIZ CHIRIBOGA - G. DONOSO, *Pueblos Indígenas*, op. cit., p. 61-62; J.D. CASTRILLÓN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas*, in M. BECERRA RAMIREZ (a cura di), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, México 2007, p. 143-204.

¹⁹ J.F. GARCÍA - S. VERDUGO, *Radiografía política al sistema interamericano de DD.HH.*, Serie Informe Justicia, Santiago del Chile, 2011, p. 31.

*pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT n.169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos como el Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales*²⁰.

Dunque, il Suriname si è reso responsabile di aver violato il diritto della comunità di preservare il possesso sulle proprie terre ancestrali (art.26 UNDRIP), di non aver adottato tutte le misure necessarie per garantirlo (art.3 UNDRIP), assicurando al popolo Saramaka la restituzione pacifica delle terre reclamate e il libero utilizzo delle risorse naturali in esse presenti (artt.27-28 UNDRIP) e di non aver avviato una procedura consultiva al fine di ottenere il previo consenso libero e informato della comunità per qualsiasi decisione concernente le terre ancestrali (art.32 UNDRIP): “[...] *la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que ha usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio*”²¹.

Dalla decisione analizzata, emerge un nuovo orientamento della giurisprudenza interamericana, che escede da una dimensione “regionale” per acquisire, sempre di più, una visione “globale”, intrecciando il parametro latino-americano della “intercostituzionalità” con una tutela di valori condivisi in campo internazionale. Si tratta di una interpretazione che non ha tardato a influenzare la giurisprudenza successiva della Corte, inserendo le decisioni interamericane in un sistema di tutela tra i più dinamici a livello internazionale²².

4. L'influenza della UNDRIP nella giurisprudenza successiva della Corte IDH

Dopo il *leading case* *Pueblo Saramaka vs. Surinam* del 28 novembre 2007, la Corte interamericana ha adottato sempre il parametro di tutela internazionale proveniente dalla Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni del 2007. In tal modo, la Corte si è pronunciata in alcuni decisioni negli anni seguenti.

Infatti, successivamente alla decisione analizzata, la Corte è intervenuta in modo non dissimile nel caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay* del 24 agosto 2010²³. Nella specie, la comunità indigena ricorrente aveva promosso sin dal 1990 la corretta procedura per rivendicare la proprietà delle terre ancestrali secondo la legislazione nazionale; tuttavia, le autorità nazionali erano rimaste silenti alla richiesta della comunità

²⁰ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, par.93

²¹ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, par.96.

²² F. RIVERA - K. RINALDI, *Pueblo Saramaka v. Surinam: El derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales como pueblo*, in *Revista CESJIL*, 4/2008; M.I. TORO HUERTA, *El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *AMDH*, 10/2011.

²³ CIDH. *Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C n°.214, 24 agosto 2010.

indigena, impedendole di conseguire un titolo valido di proprietà sulle terre reclamate e causandole, pertanto, una ingente perdita economica. La Corte ha ritenuto responsabili le autorità statali di aver disatteso la normativa nazionale (nello specifico, la legge n.904/1981, comunemente nota come *Estatuto Agrario*, oltre che altre leggi attuative e decreti esecutivi successivi) e di aver violato le disposizioni costituzionali che tutelano la proprietà comunitaria indigena e la conseguente restituzione alle comunità indigene delle proprie terre ancestrali. Secondo la Corte, inoltre, il Paraguay risulterebbe responsabile sotto il profilo del diritto internazionale per aver violato il diritto alla proprietà privata, come previsto dall'art.21 della Convenzione americana, e tutto il complesso dei diritti dei popoli indigeni, come tutelati dalla Convenzione OIL n.169/1989 e dalla Dichiarazione ONU del 2007. La Corte, nel rinviare a fonti di diritto internazionale comprensive della tutela dei popoli indigeni, fa espresso riferimento alla Dichiarazione ONU, con la ragione che qualsiasi Stato che fa parte delle Nazioni Unite è automaticamente tenuto ad applicare quanto disposto dai trattati e dalle convenzioni approvate e adottate dall'Assemblea delle Nazioni Unite. Si tratta di una forte affermazione dell'importanza del diritto internazionale derivato per la risoluzione di controversie in campo giudiziario e che cambia radicalmente lo scenario della regione latino-americana, influenzando le successive decisioni della Corte in tema di diritti indigeni²⁴.

Altro caso del tutto simile è *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* del 27 giugno 2012²⁵, relativo a una comunità indigena ecuadoriana che era stata privata della propria terra ancestrale dalle istituzioni nazionali, contrariamente a un regolare procedimento di riconoscimento giuridico condotto dalle autorità nazionali dieci anni prima e a scapito dello svolgersi della corretta procedura per il previo consenso informato delle comunità indigene, prevista dagli *standard* internazionali. La Corte ha dato una lettura ancora più completa dei diritti indigeni, integrando la tutela nazionale e interamericana con quella proveniente dal diritto internazionale. Nel particolare, i giudici interamericani hanno riconosciuto la violazione da parte dell'Ecuador del diritto di proprietà privata, come previsto dall'art.21 della Convenzione americana e, quindi, inclusivo del particolare tipo di proprietà comunitaria tradizionale dei popoli indigeni²⁶. Inoltre, hanno ritenuto che tale violazione andasse a ledere la speciale relazione tra comunità indigene e terre ancestrali, protetta e tutelata dal diritto internazionale. In particolare, la Corte si è soffermata sulla violazione dell'obbligo di consultazione, al fine di ottenere il consenso previo, libero e informato della comunità indigena, previsto dalla Dichiarazione ONU del 2007 per qualsiasi modifica

²⁴ P.D. COLMEGNA, *Impacto, op.cit*; G. DONOSO, *Interamerican Court of Human Rights' Reparation Judgements. Strengths and challenges for a comprehensive approach*, in *Revista IIDH*, vol.49, 29/2010.

²⁵ CIDH. *Fondo Reparaciones y Costas*, Serie C n.245, 27 giugno 2012.

²⁶ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par.145.

e/o intervento anche indiretto su territori classificati come indigeni. Sul punto, la Corte ha affermato che “[...] *la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional*”²⁷. Per questo motivo, è stato previsto già dal diritto internazionale un procedimento che le autorità nazionali devono obbligatoriamente seguire per informare le comunità indigene e ottenerne il consenso su qualsiasi questione concernente le proprie terre. Tale procedura deve comprendere anche uno studio adeguato e meticoloso dal punto di vista ambientale e sociale sulle conseguenze di qualsiasi cambiamento sulle condizioni di vita indigene. Per cui, la Corte ha affermato che, per garantire l’effettiva partecipazione delle comunità nell’evoluzione e nello sviluppo concernente il proprio territorio, “[...] *el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. [...] las consultas deben realizarse de buena fé, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. [...] el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. [...] la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. [...]*”²⁸. Non a caso, la Corte, nel descrivere l’atteggiamento dell’Ecuador nel caso corrente, definisce il comportamento delle autorità nazionali come una vera “tortura” nei confronti delle tradizioni e della cultura indigene, visto che l’identità culturale della comunità indigena è un diritto fondamentale per l’evolversi di una società democratica e pluralista²⁹.

Due anni più tardi, la Corte IDH ha avuto modo di ribadire i medesimi concetti nel caso *Pueblos Indígenas Kuna vs. Panama* del 14 ottobre 2014³⁰, relativo a un ricorso presentato da due comunità indigene (Kuna Madugandí e Emberá Ipetí y Piriatí), che, a causa della costruzione di una diga nella regione dell’Alto Bayano nel 1972, erano state progressivamente costrette ad abbandonare le proprie terre ancestrali. Inoltre, visto che si trattava di una comunità composta da famiglie indigene di etnia diversa (appunto, i Kuna e gli Emberá), le autorità panamensi non ne avevano autorizzato il riconoscimento giuridico e la registrazione; ciò non aveva consentito alla comunità richiedente di godere del fondo di compensazione economica messo a disposizione dalle autorità. La Corte, ancora una volta, ha rilevato una violazione del diritto di proprietà privata, come tutelato dall’art.21 della Convenzione americana comprensivo della proprietà comunitaria indigena, e una serie di violazioni secondo il diritto internazionale pattizio. Le autorità statali panamensi, infatti, con il loro ritardo di oltre quaranta anni, sarebbero responsabili di atteggiamenti lesivi nei confronti del diritto alla vita, alla libertà personale e ad una corretta procedura

²⁷ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par.164.

²⁸ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par.177.

²⁹ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par.217.

³⁰ CIDH. *Fondo Reparaciones y Costas*, Serie C n.284, 14 ottobre 2014.

giudiziaria e amministrativa. In particolare, la Corte si è soffermata sul fatto che tutti i comportamenti lesivi delle autorità panamensi avrebbero, a loro volta, violato tutto il complesso dei diritti indigeni, come previsti e tutelati dalla Dichiarazione ONU del 2007, dal diritto di individuare, demarcare e intitolare la terra ancestrale agli indigeni al diritto di riconoscere, rispettare e incentivare la loro cultura e le loro tradizioni, fortemente connesse alla loro relazione con l'ambiente e la terra³¹.

L'anno successivo, intervenendo nel caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam* del 25 novembre 2015³², la Corte si è trovata nuovamente a confrontarsi con la situazione dei popoli indigeni e delle comunità tribali nel Suriname e, in particolare, con una serie di violazioni dei diritti fondamentali subiti dalle comunità ricorrenti in seguito alla requisizione dei propri territori da parte delle autorità nazionali per l'estrazione della bauxite. In questo caso, la Corte si è pronunciata in un modo ancora più innovativo, facendo riferimento non solo alla Dichiarazione ONU del 2007, ormai il vero parametro a livello internazionale per riconoscere e garantire la proprietà comunitaria indigena sulle terre ancestrali, ma anche alla Convenzione sulla Diversità Biologica. Infatti, i giudici interamericani si sono soffermati sulla relazione tra la tutela del diritto alla terra dei popoli indigeni e la necessità di una legislazione ambientale, identificando il territorio occupato dalle comunità indigene ricorrenti come “*zonas protegidas*”, compatibilmente con il rispetto della natura e delle iniziative di protezione relative al cambiamento climatico (riferimento agli artt. 8 j) e 10 c) della Convenzione cit.).

Infine, è possibile notare un riferimento - ormai assodato - al valore della Dichiarazione ONU del 2007 anche nel più recente caso *Xucuru y sus miembros vs. Brasil* del 5 febbraio 2018³³. Nel caso di specie, la Corte ha condannato il Brasile per aver violato una serie di diritti della comunità indigena ricorrente nella mancata finalizzazione della corretta procedura amministrativa di demarcazione del territorio e di concessione del titolo di proprietà, secondo la Convenzione americana e la legislazione nazionale. Le autorità amministrative nazionali risulterebbero responsabili anche di non aver compiuto tutti i lavori di risanamento e bonifica del territorio indigeno, causando un impedimento nelle condizioni di vita della comunità occupante, in netto contrasto con quanto dedotto dal diritto internazionale sulla tutela dei popoli indigeni, *in primis* proprio dalla Dichiarazione ONU del 2007, che si era occupata del *modus vivendi* indigeno e dell'obbligo per i governi nazionali di garantire la salubrità delle condizioni di vita delle comunità indigene.

³¹ *Pueblos Indígenas Kuna vs. Panama*, par. 118.

³² CIDH, *Fondo Reparaciones y Costas*, Serie C n.309, 25 novembre 2015.

³³ CIDH, *Fondo Reparaciones y Costas*, Serie C n.346, 5 febbraio 2018.

5. Considerazioni conclusive

Ciò che emerge dall'analisi delle decisioni della Corte interamericana è l'importanza che è stata attribuita al diritto internazionale generale e al diritto internazionale dei trattati e come questi ultimi possano avere influenzato la tutela dei diritti indigeni – *in species*, delle terre indigene – nel sistema giuridico e politico latino-americano. A pochi mesi di distanza dall'approvazione della Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, la Corte IDH ha immediatamente risolto il complesso caso del popolo Saramaka proprio sulla base dei principi contenuti nella neonata Dichiarazione, coniando un caso esemplare per le decisioni a venire. Infatti, non si è trattato solo del primo caso interamericano deciso, ma del primo caso in generale deciso da un giudice internazionale sulla base dell'UNDRIP, divenendo un *leading case* per tutta la giurisprudenza delle Corti internazionali.

Inoltre, è il caso di ricordare che nella regione latino-americana la decisione della Corte sul popolo Saramaka ha incoraggiato l'implementazione della tutela dei diritti indigeni e, in particolare, del diritto alla proprietà comunitaria delle terre ancestrali. Quasi ogni sistema giuridico latino-americano comprende, a livello costituzionale e/o a livello legislativo e amministrativo, una disciplina generale del diritto alla terra indigena, anche se le difficoltà di applicazione sono ancora enormi. Uno dei mezzi più validi per assicurare la difesa del diritto alla terra dei popoli indigeni permane tuttora nel cosiddetto *amparo internacional* innanzi alla Corte IDH, che ha ragionevolmente esteso le finalità delle sue decisioni alla luce di un più ampio parametro di protezione di diritto internazionale, inserendo il parametro latino-americano della "intercostituzionalità" in una panoramica globale.

Riferimenti bibliografici:

- Alwyn Oyarzún J., *La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina*, in *Cuadernos Observatorio Pueblos Indígenas*, 1/2007
- Anaya J.S., *International human rights and indigenous people: the move toward a multicultural State*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2004
- Bröhman C.M., Lefeber R., Zieck M.Y.A (a cura di), *Peoples and Minorities in International Law*, Dodrecht 1993
- Capotorti F., *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art.27 dei Patti sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo* 1992
- Castrillón J.D., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas*, in Becerra Ramirez M. (a cura di), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, México 2007
- Cea Egaña J.L., *Una visión de la teoría neo constitucional*, in *Anuario Iberoamericano*, 8/2004
- Colmegna P.D., *Impacto de las normas de soft law en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos*, in *Revista electronica del Instituto de Investigaciones "Ambrogio L. Gioja"*, vol. VI, 8/2012
- Donoso G., *Interamerican Court of Human Rights' Reparation Judgements. Strengths and challenges for a comprehensive approach*, in *Revista IIDH*, vol.49, 29/2010
- Esteva-Fabregat C., *Indígenas, memoria étnica y sociedades abiertas. Perspectivas comparadas*, in Alcina Franch J. (a cura di), *Indianismo e indigenismo en América*, Alianza Editorial, Madrid 1990
- Estupiñán Silva R., *Pueblos Indígenas y Tribales: La Construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*, in *Mexican Yearbook of International Law*, n. XIV, 2013
- Faundez Ledesma H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Americano de Derechos Humanos, San José 2004
- García J.F. e Verdugo S., *Radiografía política al sistema interamericano de DD.HH.*, Serie Informe Justicia, Santiago del Chile, 2011
- Lenzerini F., *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford 2008
- Ozden M., *The right to land*, Human Rights Programme of the Europe-Third World Centre, CETIM 2011
- Palermo F., Woelk J., *Diritto Costituzionale Comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova 2011
- Palmisano G., *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano 1997
- Pustorino P., *Sviluppi sulla protezione internazionale dei popoli indigeni: la Dichiarazione ONU del Consiglio sui diritti umani*, in Palmisano A.L. (a cura di), *Identità linguistica dei popoli indigeni del MER.CO.SUR. come fattore di integrazione e sviluppo*, Quaderno IILA n.31, Roma 2007
- Rivera F., Rinaldi K., *Pueblo Saramaka v. Surinam: El derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales como pueblo*, in *Revista CESJIL*, 4/2008
- Ruiz Chiriboga O. e Donoso G. *Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*, in Steiner C. e Uribe P. (a cura di), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, KAS, La Paz 2014
- Stavenhagen R., *The ethnic question. Conflicts, development and human rights*, United Nations University Press, Tokyo 1990
- Toro Huerta M.I., *El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *AMDI*, 10/2011
- Ward T., *The Right to Free, Prior and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law*, in *Northwestern Journal of International Human Rights* 2011
- Zaffaroni E.R., *Pacha Mama, Sumak Kawsay y Constituciones*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II/2012.